

Sentencia C-384/17

En esta oportunidad la Corte se ocupó del análisis de una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2004, el cual consagra que los empleos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, son de libre nombramiento y remoción, dada la especial confianza y la prestación in tuitu personae que conlleva el desarrollo de sus funciones. La Corte concluyó que la demanda era inepta y, por tal motivo, corresponde adoptar una decisión inhibitoria.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

Referencia: expediente D-11713

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, “por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”.

Demandante: Marcela Patricia Jiménez Arango.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º del artículo 5º del Decreto Ley 020 de 2014, “por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas” y, el párrafo del artículo 21 y el numeral segundo (parcial) del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, “por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.

Mediante providencia del 27 de octubre de 2016, el o Magistrado Sustanciador dispuso admitir la demanda, únicamente frente a los cargos propuestos en contra del numeral 3º del artículo 5º del Decreto Ley 020 de 2014. En relación con las demás censuras resolvió inadmitirlas. En consecuencia, se informó a la demandante que contaba con 3 días a partir de la notificación del Auto, para que, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa del mismo, corrigiera su escrito en el sentido de expresar los argumentos por los cuales el párrafo del artículo 21 del Decreto Ley 262 de 2000 y el numeral segundo (parcial) del artículo 182 del mismo Decreto, vulneraban la Carta Política, razones que debían ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para sustentar la alegada inexequibilidad, so pena de que su demanda fuera rechazada en relación con dichas normas.

El auto fue notificado en debida forma y el término de ejecutoria venció en silencio. Por ello, mediante providencia del 17 de noviembre de 2016, el Magistrado Sustanciador dispuso rechazar la demanda en lo que respecta a los cargos contra el párrafo del artículo 21 del Decreto Ley 262 de 2000, y el numeral segundo (parcial) del artículo 182 del mismo Decreto.

De otra parte, dispuso admitir la demanda frente a los cargos de inconstitucionalidad contra el numeral 3º del artículo 5º del Decreto Ley 020 de 2014, por considerar que reunían los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, corrió traslado al Procurador

General de la Nación, y comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, a la Ministra de Trabajo, al Director del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, al Fiscal General de la Nación y, a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Al mismo tiempo, invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de la Sabana, ICESI de Cali, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario. Igualmente, a la Defensoría del Pueblo, a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, resaltando el numeral objeto de la censura:

“DECRETO LEY 20 DE 2014

(enero 9)

Diario Oficial No. 49.028 de 9 de enero de 2014

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales b) y c) del artículo 1o de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013,

CONSIDERANDO:

Que el Congreso de la República, mediante la Ley 1654 de 2013, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para, entre otros temas, clasificar los empleos y expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas;

Que en el presente decreto se clasifican los empleos de la Fiscalía General de la Nación y se desarrolla el régimen de carrera especial para la entidad y para sus entidades adscritas, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en los literales b) y c) del artículo 1o de la Ley 1654 de 2013.

DECRETA:

(...)

CAPÍTULO II.

CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS.

ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la Institución de Educación Superior son de carrera, con excepción de los siguientes cargos que se clasifican como de libre nombramiento y remoción, dada la especial confianza y la prestación in tuitu personae que conlleva el desarrollo de sus funciones, así:

1. Los cargos del nivel directivo:

1.1. En la Fiscalía General de la Nación: El Vicefiscal General de la Nación, Consejero Judicial, Director Nacional, Director Estratégico, Director Especializado, Subdirector Nacional, Subdirector Seccional, Jefe de Departamento.

1.2. En el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses: El Director General, Jefe de Oficina, Secretario General, Subdirector de Investigación Científica, Subdirector, Director Regional, Director Seccional.

1.3. En la Institución de Educación Superior: El Subdirector, Decano y Jefe de Oficina.

2. Los cargos adscritos a los Despachos del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General

de la Nación, del Director General del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y del Director de la Institución de Educación Superior, cualquiera que sea su denominación.

3. Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares.

4. Los cargos de asesor de la Fiscalía General de la Nación, independientemente de su ubicación, y los de Jefe Oficina Asesora del Instituto de Medicina Legal y de asesor adscritos a los despachos del Director del Instituto de Medicina Legal y del Director y Subdirector de la Institución Universitaria.

5. Los empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dinero y valores de la entidad.

6. Los empleos cuyas funciones consistan en la protección y seguridad personal del Fiscal General de la Nación y del Vicefiscal General de la Nación.

PARÁGRAFO 1o. También serán de libre nombramiento y remoción aquellos empleos que se creen en la Fiscalía General de la Nación y en las entidades adscritas con una denominación distinta a las señaladas en el numeral 1 del presente artículo, siempre y cuando el cargo pertenezca al nivel directivo o asesor.

PARÁGRAFO 2o. El cargo de Fiscal General de la Nación es de período de cuatro años, el cual se contará desde la fecha de su posesión. El empleo de Director del establecimiento público de educación superior adscrito a la Fiscalía es de periodo, el cual se regirá por las normas que crean la entidad.”

III. LA DEMANDA

1. La ciudadana demandante considera que el aparte censurado “Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares”, contenido en el numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, vulnera los artículos 125, 40-7 y 13 de la Constitución Política, por cuanto desconoce la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera judicial, basada en el concurso de méritos.

2. Para la demandante, al ser el mérito la regla general para hacer parte de la administración pública, excepto los casos previstos en la Carta Política, todos los demás cargos deben ser

provistos mediante concurso de méritos y sin ningún tipo de limitación, salvo lo referente a las condiciones propias para los requisitos del cargo. Esto, en tanto se debe garantizar la eficiencia en las labores que desempeñan las diferentes entidades estatales, así como el acceso igualitario a los cargos públicos.

3. Señala que la norma demandada infringe el artículo 125 Superior, al disponer que funcionarios como el “Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares” sean de libre nombramiento y remoción, por cuanto cumplen funciones estrictamente jurisdiccionales y no administrativas, de manejo o dirección de la Fiscalía General de la Nación. Precisa que como la Rama Judicial hace parte de la función pública, y a su vez, la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial, tales cargos deberían ser provistos mediante concurso público y abierto de méritos, dado las funciones “exclusivamente” jurisdiccionales que cumplen.

4. De otra parte, plantea que la disposición demandada vulnera el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), que consagra los fundamentos de la carrera judicial, entre otros, el de garantizar la igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública para todos los ciudadanos, y el mérito como la forma principal de ingreso a la misma. Según la demandante, como el numeral 3º del artículo 5º del Decreto Ley 020 de 2014 dispone que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales auxiliares son cargos de libre nombramiento y remoción, los está excluyendo del concurso de méritos en la carrera judicial, y esto atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.

5. También sostiene que la disposición vulnera el artículo 40 numeral 7º de la Constitución, sobre el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, porque crea una discriminación al establecer cuáles cargos con funciones exclusivamente jurisdiccionales, que deberían pertenecer al sistema de carrera judicial, pueden ser provistos mediante el sistema de libre nombramiento y remoción.

6. Por último, agrega que la Corte Constitucional “en sentencia C-037 de 1996 que pretendía la incorporación masiva de funcionarios a la Rama Judicial en carrera (Artículo 196 Ley 270 de 1996), se fijó el principio de que el mérito es el único requisito para acceder a cargos públicos (...)”. Por ello, estima que el ingreso, la selección objetiva y el ascenso a cargos de

la Rama Judicial, dentro de ésta a la Fiscalía General de la Nación, a través del mérito, garantiza la independencia y la autonomía de los servidores públicos.

7. Con base en los anteriores argumentos, la actora solicita declarar la inexequibilidad del numeral censurado, para que los cargos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, sean incluidos dentro del sistema de carrera judicial.

IV. INTERVENCIONES

1. Del Departamento Administrativo de la Función Pública

La apoderada judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública, pidió a la Corte declarar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-037 de 1996 o, en su defecto, declarar la exequibilidad del numeral acusado.

En primer lugar, plantea que el artículo 125 de la Constitución establece el sistema general de carrera, el cual presenta ciertas excepciones contenidas en la propia Carta Política de 1991, como son los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los que determine la ley. Señala que la Fiscalía General de la Nación tiene un sistema especial de carrera administrativa, por lo cual, la definición de los cargos de libre nombramiento y remoción corresponden exclusivamente al Legislador, lo que quiere decir que en ese ámbito impera el principio de reserva de ley.

Afirma que al estar clasificados los empleos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, como de libre nombramiento y remoción por el Decreto Ley 020 de 2014, dada la especial confianza que conlleva el ejercicio de sus funciones y el nivel jerárquico de las autoridades judiciales ante las que actúan sus titulares, además de su participación en la definición y ejecución de estrategias de la política criminal de la Fiscalía General de la Nación, no existe ninguna razón para sostener que tales empleos forman parte del sistema de carrera o, que su provisión debe estar precedida del concurso de méritos.

En segundo lugar, plantea que los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, cumplen funciones ante los propios Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (empleos de periodo) y sus Magistrados Auxiliares (empleos de libre nombramiento y remoción), por lo cual gozan de una equiparación que justifica que correspondan a cargos de

confianza y, por ende, de libre nombramiento y remoción. Además porque deben recibir un trato semejante, sin que se advierta una violación al artículo 125 Superior.

En tercer lugar, pone de presente que dichos cargos también se encuentran clasificados como de libre nombramiento y remoción por el inciso 4º del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo proyecto de ley fue estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, que declaró exequible dicho inciso, criterio que fue reiterado en la Sentencia SU-539 de 2012. En palabras de la interviniente: “en el caso en estudio, podría estar configurado el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, en cuanto las expresiones demandadas del numeral 3º del artículo 5º del Decreto Ley 020 de 2014, esto es, Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y, paralelamente, sus Fiscales Auxiliares, como cargos equivalentes al de Magistrado Auxiliar, ya que fueron objeto de un análisis y de un pronunciamiento previo de EXEQUIBILIDAD por parte de esa Honorable Corte Constitucional (...)”¹ (negritas originales del texto).

Concluye manifestando que la norma demandada no viola el artículo 156 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues esa misma norma catalogó en su artículo 130, a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares como cargos de libre nombramiento y remoción.

2. De la Fiscalía General de la Nación

El Director Nacional de Estrategia en Asuntos Constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, solicita a la Corte que declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-037 de 1996, por cuanto en esa oportunidad se declaró exequible el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, el cual contempla como de libre nombramiento y remoción los cargos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y, el de Magistrado Auxiliar y “sus equivalentes”. En caso de no acoger lo anterior, pide que esta Corporación se declare inhibida para analizar el numeral demandado o, declare la exequibilidad sin condicionamiento del numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014.

Sostiene que el artículo 130 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece la clasificación de los empleos en la rama judicial y señala expresamente que son cargos de libre nombramiento y remoción “(...) Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos

anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho del Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de los Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación”². Sobre este inciso, la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-037 de 1996, afirmó que aunque la regla general para acceder a empleos en los órganos y entidades del Estado es que deben ser provistos mediante concurso de méritos, la propia Constitución admite que ello no es un mandato absoluto. Precisamente la Carta autoriza al legislador para establecer excepciones en esta materia siempre que ello no “altere el orden superior ni la filosofía que inspiró al Constituyente, al consagrar como regla general la carrera administrativa”³, y en consecuencia, el legislador tiene libertad para concretar, dentro de esos límites, cuáles cargos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

Para la Fiscalía General de la Nación, la norma demandada simplemente reproduce y desarrolla el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, que plantea algunas excepciones a la regla general de acceso a la función pública, excepciones que son legítimas, en tanto se trata de oficios que requieren un mayor grado de confianza y de responsabilidad en la toma de decisiones durante el ejercicio de los mismos. Resalta que el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 020 de 2014 con base en las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el Congreso, siguiendo las pautas de dicho artículo que establece expresamente que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia es un cargo de libre nombramiento y remoción, y de otra parte, equiparando a los Fiscales Auxiliares de los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, con los Magistrados Auxiliares “si se tiene en cuenta que sus funciones tienen identidad similar a la de los magistrados de las Altas Cortes y que, además, los requisitos para acceder a uno y otro cargo son idénticos”⁴. En últimas, la inclusión de esos cargos la hizo con base en la potestad legislativa que, aunque limitada⁵, le fue concedida por el Congreso⁶.”⁷

Así, estima que la Sentencia C-037 de 1996 ya juzgó la constitucionalidad de que el cargo de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia sea de libre nombramiento y remoción, a la vez que al declarar conforme a la Constitución la expresión Magistrado Auxiliar “y sus equivalentes”, también definió que los cargos equivalentes, como el de Fiscal Auxiliar de los

Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, gozan de la misma naturaleza de libre nombramiento y remoción. Ante ello, predica la existencia de cosa juzgada material.

Seguidamente, sobre la petición que realiza a la Corte de emitir un fallo inhibitorio, la Fiscalía sostiene que los argumentos para demostrar la violación del artículo 125 de la Constitución, son impertinentes. Ello porque se basan en una concepción personal de la demandante sobre la naturaleza del cargo de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, según la cual, equivale a la figura de cualquier otro fiscal por el solo hecho de cumplir funciones jurisdiccionales. Afirma que los argumentos de la demandante “carecen de la fortaleza necesaria para integrar todos los elementos de la norma demandada y tampoco logran sembrar duda razonable acerca de su constitucionalidad”⁸.

En cuanto a la violación del artículo 156 de la Ley 270 de 1996, considera la Fiscalía que no es un cargo de constitucionalidad, pues no cumple con los requisitos de pertinencia, especificidad y suficiencia. En este sentido, señala que el alegato no plantea una contradicción entre la norma demandada y la Constitución, sino entre una ley estatutaria y un decreto ley, situación que en principio no impide un pronunciamiento de fondo, pero que para este caso no resulta pertinente, porque no formuló un problema jurídico que establezca la oposición entre las normas, sino que se limitó a exponer los elementos del artículo 156 de la Ley 270 de 1996 de donde concluye, sin mayor argumentación, que todos los cargos de fiscal deben ser de carrera, y pasó por alto el artículo 130 de la misma ley que dispone específicamente que el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, es un cargo de libre nombramiento y remoción.

Por último, en caso de que la Corte decida estudiar de fondo los argumentos de la demanda, la Fiscalía General de la Nación expone algunas consideraciones sobre la constitucionalidad del numeral 3º del artículo 5 del Decreto 020 de 2014. En primer lugar, sostiene que el principio de libertad de configuración legislativa es compatible con las excepciones a la carrera administrativa especial, en tanto se ha demostrado que bajo ciertas condiciones y en un número reducido de casos, es necesario incluir en las plantas de personal de las entidades públicas cargos de libre nombramiento y remoción, con el propósito de que aquellas responsabilidades de mayor complejidad sean asumidas por personal de confianza, a quienes se les exigen los requisitos necesarios para guardar coherencia con la jerarquía del cargo.

Así pues, relata que la libertad de configuración legislativa, permite restringir derechos fundamentales si con ello se protege un derecho de igual relevancia, o por motivos de interés general. Aplicando lo anterior al caso de los Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, encuentra que su condición de ser cargos de libre nombramiento y remoción constituye una excepción a la regla del concurso de méritos, que no vulnera principios constitucionales y que está en armonía con la jurisprudencia constitucional en la materia, pues son funcionarios asimilables a los Magistrados Auxiliares de las altas Cortes, en los que se depositan responsabilidades complejas en materia penal.

En segundo lugar, refiriéndose a la presunta vulneración al derecho fundamental a la igualdad, la Fiscalía General de la Nación señala que ello no ocurre en el presente caso, porque la igualdad no es un derecho absoluto, admite restricciones siempre que éstas sean razonables, proporcionadas y no afecten su núcleo fundamental. En este orden de ideas, manifiesta que “la previsión legal de que los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia así como sus fiscales auxiliares sean de libre nombramiento y remoción, persigue un fin constitucionalmente legítimo en el entendido que el desempeño de las responsabilidades más complejas en las entidades públicas exigen la concurrencia de personal de confianza, afín a las políticas y línea de trabajo de su equipo directivo, todo ello con el propósito de cumplir de la mejor manera los fines constitucionales y legales de la entidad.”⁹ Termina señalando que esta excepción a la regla de carrera administrativa especial, es un medio idóneo y necesario para garantizar el buen desempeño de las funciones inherentes al cargo; en consecuencia, la disposición demandada no vulnera el derecho a la igualdad.

3. De la Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, solicitó a la Corte declarar exequible el numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014.

Para justificar su petición, aduce que en efecto, la carrera administrativa es uno de los principios del Estado colombiano consagrado en el artículo 125 Superior, que se concreta en que el régimen de carrera es la regla general para todos los empleos en los órganos y entidades del Estado. Sin embargo, su regulación no es unívoca, sino que conforme a los principios básicos que la rigen, esto es mérito, igualdad de oportunidades y estabilidad, la Constitución y la ley establecieron otros regímenes en favor de determinados órganos,

atendiendo a la naturaleza de sus funciones y objetivos. En consecuencia, existen tres regímenes distintos: “i) el general, regulado por la Ley 909 de 2004; ii) los especiales –son de origen constitucional y presentan un sistema distinto al general-, entre ellos se encuentran el de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y Rama Judicial; y iii) los específicos –son de carácter legal- y se establecen por la especificidad y singularidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican.”¹⁰

En el caso de los regímenes especiales, la Constitución habilitó al Legislador para establecer su regulación. Por ello, la disposición acusada no vulnera el artículo 156 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues la Fiscalía tiene un régimen propio de carácter constitucional y desarrollo legal, que no queda supeditado al de la carrera judicial.

De otra parte, sostiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara al determinar que existen cargos que por su carácter directivo, de manejo o de inducción y orientación institucional, pueden ser de libre nombramiento y remoción, pues deben responder a un criterio subjetivo de confianza para ser elegidos, teniendo en cuenta que generan una relación “*in tuitu personae*”. En este sentido, afirma que los cargos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, deben ser personas de las más altas calidades, en las que el Fiscal General de la Nación pueda confiar plenamente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicita a la Corte se declare inhibida para pronunciarse respecto de la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.

Para tal efecto, precisa que la demanda no presenta argumentos suficientes para que esta Corporación emita un pronunciamiento de fondo. Ello por cuanto se basada en una interpretación personal de la demandante que entiende que todos los cargos que tengan funciones que guarden relación con labores judiciales, deberían ser provistos por concurso de méritos, por considerar que el artículo 125 de la Constitución así lo establece, cuando lo cierto es que, el texto constitucional indica que la regla general para los empleos en órganos

y entidades del Estado son de carrera, pero que existen excepciones, como los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Estima entonces que, la demanda carece de una exposición de los elementos de juicio que son inherentes al juicio de constitucionalidad, y por ello, considera que no hay lugar a un pronunciamiento de fondo.

Finalmente, aunque reconoce que los cargos contra el artículo 82 del Decreto 262 de 2000 fueron inadmitidos, menciona que en la Sentencia C-245 de 1995, la Corte Constitucional estimó razonable que “los inmediatos colaboradores del Procurador General de la Nación sean de su libre nombramiento y remoción, tesis que claramente se compagina además con los lineamientos dados en la sentencias C-195 y 514 de 1994 en las que se analizan rigurosamente las características de los cargos de libre nombramiento y remoción”.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula, por dirigirse contra un aparte de un Decreto con fuerza de Ley.

Presentación del caso y metodología de decisión

2. Como fue reseñado en los antecedentes, la demandante considera que el numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, desconoce el artículo 125 de la Constitución, porque los cargos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, al hacer parte de la estructura de la Fiscalía General de la Nación, y ésta a su vez ser parte de la Rama Judicial, desempeñan funciones jurisdiccionales de forma exclusiva que impiden al legislador ubicarlos como cargos de libre nombramiento y remoción. En ese sentido, estima que dichos cargos, deben vincularse a la carrera judicial y, además, deben ser provistos por el sistema de mérito mediante concurso público, dado que no ejercen funciones administrativas de manejo o dirección de la Fiscalía General de la Nación.

3. En sentir de la actora, el numeral acusado vulnera el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 o

Estatutaria de la Administración de Justicia, en la medida que éste ordena garantizar la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos y considera el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción del servicio en la carrera judicial. Así, plantea que el concurso de méritos procura que dentro del régimen de carrera judicial se aplique siempre el derecho a la igualdad y se otorguen plenas garantías a los trabajadores que se vinculen a la administración de justicia, a través de cargos de carrera.

4. Por último, expone que el aparte censurado afecta el principio de igualdad y el acceso a cargos públicos (arts. 13 y 40-7 Superiores), porque al permitir que el empleo público de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema y sus Fiscales Auxiliares sea de libre nombramiento y remoción, y no de concurso, se impide el acceso en condiciones iguales a las entidades oficiales mediante la carrera judicial. De allí se fija una discriminación respecto de esos cargos que con exclusividad ejercen funciones jurisdiccionales.

5. Por su parte, los intervinientes presentan tres posturas que se resumen de la siguiente forma. En primer lugar, algunos de ellos consideran que la Corte debe declarar la existencia de cosa juzgada respecto de la Sentencia C-037 de 1996, por cuanto en esa oportunidad se realizó el control automático y previo a la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuyo artículo 130, inciso 4º, se incluyó el cargo de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia como de libre nombramiento y remoción, el cual se encontró ajustado a la Constitución. Indican que lo propio acontece con el cargo de Fiscal Auxiliar del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, habida cuenta que presenta una similitud y equivalencia con el cargo de Magistrado Auxiliar de Alta Corte, a que se refiere el artículo 130-4 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y que se define como de libre nombramiento y remoción. Toda vez que en esa oportunidad la Corte declaró exequible la expresión Magistrado Auxiliar “y sus equivalentes”, también advierten la existencia de cosa juzgada.

Así mismo, exponen que (ii) el cargo por presunto quebranto al artículo 156 de la Ley 270 de 1996, incumple los requisitos de pertinencia, especificidad y suficiencia, por cuanto la actora no realizó una confrontación entre la norma acusada y la que invoca como parámetro de control. Por el contrario, indican que se limitó a exponer los fundamentos de la carrera judicial y la importancia del mérito, concluyendo sin mayores argumentos, que todos los

cargos de fiscal deben ser provistos por el sistema de carrera judicial, lo cual es incorrecto. Por último, (iii) aducen que frente a la presunta violación del derecho a la igualdad y el acceso a cargos públicos, se predica también el incumplimiento de aquellos requisitos, en tanto cita y describe las normas, pero no expone las razones por las cuales estima que el aparte demandado los transgrede.

7. En tercer lugar, algunos intervinientes solicitan declarar la exequibilidad del numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, porque el legislador, al establecer los cargos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, como de libre nombramiento y remoción, respondió al principio de razón suficiente que conlleva el ejercicio de funciones que ameritan un alto grado de confianza (criterio subjetivo de confianza), y por el nivel jerárquico de las autoridades judiciales ante las cuales actúan, además de su participación en la definición y ejecución de estrategias de política criminal en la Fiscalía General de la Nación.

8. Pues bien, a partir de lo anterior, la Sala se ocupará de analizar, como tema preliminar, la aptitud sustantiva de los cargos que propone la demandante. Solo si ese tópico es superado, la Corte propondrá el problema jurídico con enfoque constitucional, y asumirá el análisis de fondo del numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014.

Requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad para proferir fallo de mérito. Las condiciones argumentativas de las demandas de inconstitucionalidad

9. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 prevé las condiciones formales para la admisibilidad del cargo de inconstitucionalidad. Partiendo de su contenido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, para que exista demanda en forma y, en esa medida, la Corte pueda entrar a emitir pronunciamiento de fondo sobre la declaratoria de inexequibilidad de leyes o decretos leyes, el promotor del respectivo escrito de acusación, además de (i) tener que señalar las normas que se acusan como inconstitucionales y (ii) las disposiciones superiores que estima infringidas, (iii) debe exponer las razones o motivos por los cuales la norma acusada viola la Constitución, lo que se traduce, a su vez, en la formulación de por lo menos un cargo concreto de inconstitucionalidad¹¹.

10. En tratándose de esta última condición formal de admisibilidad, la jurisprudencia constitucional ha determinado un grupo de requisitos sustantivos mínimos, destinados a que

la argumentación que formule la demanda ofrezca un problema jurídico discernible, que permita a su vez un pronunciamiento de fondo.

11. Estos requisitos refieren a las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de constitucionalidad.¹²

11.1. La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque merced el carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible la adopción de una técnica específica, como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

11.2. La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

11.3. El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”¹³ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad¹⁴.”¹⁵

11.4. Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados “en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.”¹⁶. En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

11.5. Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”¹⁷

En palabras expresadas por el Pleno de la Corte en la Sentencia C-050 de 2015¹⁸, la suficiencia persigue “(...) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad”.

12. El cumplimiento de los requisitos anunciados, asegura que la Corte cuente con herramientas jurídico argumentativas que le permitan resolver un debate cierto dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara toda norma legal y la habilita para

emitir un pronunciamiento de mérito.

13. Ahora bien, conviene precisar que el artículo 6º del Decreto Ley 2067 de 1991 establece que se rechazarán las demandas cuando no cumplan con las condiciones formales para ello. Si bien, como regla general el examen sobre la aptitud sustantiva de la demanda se debe realizar en la etapa de admisibilidad, la norma en mención admite que este tipo de decisiones se adopten en la sentencia, debido a que no siempre resulta evidente en esa fase preliminar el incumplimiento de los requisitos mencionados, permitiendo a la Sala Plena abordar un análisis con mayor detenimiento y profundidad.

Estudio sobre la aptitud de los cargos invocados en la presente demanda de inconstitucionalidad

14. La demandante estima que los cargos de “Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares”, que de acuerdo con el numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, son de libre nombramiento y remoción, desconocen la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera judicial, dado que se trata de empleos que cumplen funciones exclusivamente jurisdiccionales, y no administrativas de manejo o dirección de la Fiscalía General de la Nación. En su sentir, esa situación desconoce los artículos 125 de la Constitución Política y 156 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, en tanto dichos cargos deben vincularse a la carrera judicial y, además, deben ser provistos por el sistema de méritos mediante concurso público y abierto, con el fin de garantizar la igualdad de posibilidades en el acceso a la función pública para todos los ciudadanos y considerar el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción del servicio de carrera judicial.

15. Al realizar el estudio de aptitud de estos cargos, la Corte encuentra que son ineptos sustancialmente por incumplir los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia, como a continuación pasa a explicarse.

16. En primer lugar, la Sala advierte que la exposición que consigna la demanda ignora el contenido normativo del artículo 130, inciso 4º, de la Ley 270 de 1996, en el cual el legislador estatutario, a través de una norma de especial jerarquía y que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, exceptuó del sistema de carrera los empleos públicos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y, los equivalentes al de Magistrado

Auxiliar de Alta Corte, dentro de los cuales se encuentra el cargo de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia. Dicha excepción consistió en asignarles la naturaleza de ser cargos de libre nombramiento y remoción.

En la sentencia C-037 de 1996, esta Corporación declaró exequible dicha excepción a la regla general de carrera, en la medida en que se tratan de oficios que comprometen un alto grado de confianza y de responsabilidad en la toma de decisiones. Bajo ese lineamiento general, al tratarse de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, lo que realiza el Decreto 020 de 1994 es desarrollar el parámetro de control estatuario mediante una norma ordinaria, sin que en ello sea posible predicar una duda sobre la constitucionalidad de la naturaleza de dicho cargo público, asociada a ser de libre nombramiento y remoción por existir un principio de razón suficiente que, de acuerdo con el encabezado del artículo 5 del Decreto 020 de 2014, tiene su fuente en “la especial confianza y la prestación in tuitu personae que conlleva el desarrollo de sus funciones”.

17. En cuanto al cargo de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia, como lo ponen de presente algunos de los intervinientes, la Sala considera que se trata de un empleo público que resulta equiparable al cargo de Magistrado Auxiliar de Alta Corte, respecto de los requisitos para su desempeño, varias funciones, la remuneración mensual que percibe y, el lugar que ocupa dentro de la estructura de la entidad. Por consiguiente, tampoco advierte la Corte que exista una duda mínima sobre su constitucionalidad del mismo, capaz de habilitar el estudio de fondo de la presente demanda, ya que la actora no presenta elementos de juicio adicionales que permitan concluir lo contrario.

18. En efecto, el inciso 4º del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 establece lo siguiente:

“Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los Despachos de Magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los Despachos de los Magistrados de los Tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, Directores Nacionales; Directores Regionales y Seccionales, los empleados del Despacho de Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación” (negrillas y subrayas

nuestras).

19 Pues bien, el cargo de Magistrado Auxiliar “y sus equivalentes”, como ya se indicó, fue objeto de análisis por parte de esta Corte en la Sentencia C-037 de 1996. En aquella oportunidad, la Sala Plena estimó que dicho cargo, y aquellos a los que refiere actualmente el inciso 4º en comento, respondían a la naturaleza de ser cargos de libre nombramiento y remoción, por cuanto inspiran un criterio de razonabilidad para exceptuarlos de la regla general de carrera asociada al mérito, en tanto “tratan de oficios que comprometen un mayor grado de confianza y de responsabilidad en la toma de las decisiones que se requieran para el ejercicio de las actividades asignadas”. Bajo esa consideración, el cargo público puntual de Magistrado Auxiliar “y sus equivalentes” fue declarado exequible por esta Corporación, al encontrar que no desconocía el artículo 125 Superior y, que el legislador estatutario había cumplido con la carga de exponer una razón suficiente para consagrarlo como de libre nombramiento y remoción.

20. En el presente caso, a partir del siguiente cuadro comparativo de requisitos, principales funciones, remuneración mensual correspondiente al año 2016, y ubicación en el estructura de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, la Corte concluye que el cargo de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia, es equiparable al cargo de Magistrado Auxiliar de Alta Corte. Veamos:

Magistrado Auxiliar de

Alta Corte

Fiscal Auxiliar ante la CSJ

Requisitos específicos para el desempeño del cargo

Título de Abogado

Experiencia profesional por un lapso no inferior a ocho (8) años después de haber obtenido el

título.

(Acuerdo N° PSAA14-10225, Art. 1)¹⁹.

Título de Abogado

Tarjeta profesional

Ocho (8) años de experiencia profesional o docente.

(Resolución No. 0021 del 24 de Agosto 2016)²⁰.

Funciones equiparables en general²¹

- Colaborar en la sustanciación y trámite de los expedientes a cargo de los despachos.

- Rendir informe de jurisprudencia, legislación y doctrina sobre los temas debatidos en los procesos a despacho, para efectos de la elaboración del proyecto de providencia.

- Practicar pruebas por delegación que haga el Magistrado. (Parágrafo art. 93 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 18 de la Ley 1285 de 2009. // Además de ello, el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, fue declarado exequible en la Sentencia C-037 de 1996 -numeral noveno-, “bajo el entendido de que los magistrados auxiliares que pertenecen a las altas cortes de la rama judicial, habida cuenta de la naturaleza de las responsabilidades legales que les corresponde desempeñar, se encuentran facultados para la práctica de las pruebas que les sean comisionadas por el titular del despacho judicial”).

- Colaborar con los Magistrados en la elaboración de anteproyectos de providencias.

-Las demás que le señale el Magistrado correspondiente.

- Proyectar las decisiones que deban emitirse en las actuaciones, las solicitudes y medidas requeridas por el Fiscal General de la Nación y los delegados ante la Corte, con su respectivo seguimiento administrativo a dichas medidas, de acuerdo con los términos y condiciones definidos por la Ley.

- Preparar y presentar los informes reglamentarios y los que le sean requeridos, de acuerdo con los parámetros establecidos.

- Apoyar a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia en el cumplimiento general de sus funciones, de acuerdo con las instrucciones que le impartan.

- Desempeñar las demás funciones asignadas por el jefe inmediato y aquellas inherentes a las que desarrolla la dependencia.

Remuneración mensual para el año 201622

Salario básico, Decreto 245 de 2016, art. 1, que modifica en especial el Decreto 1257 de 2015, y éste a su vez el Decreto 194 de 2014, el cual consagra la escala salarial respectiva en el artículo 4º: \$ 7'452.915.

- De acuerdo con el Decreto 1102 de 2012, artículo 1º, perciben como bonificación por compensación de carácter permanente y mensual, el valor equivalente que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Para el año 2016 correspondía a 13'883.917.

- Prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico. Para el año 2016 corresponde a \$2'235.873 (Decreto 234 de 2016, art. 4).

Total remuneración: \$23'572.705.

- Salario básico. Decreto 219 de 2016, art. 4: \$ 9'688.791.

- De acuerdo con el Decreto 1102 de 2012, artículo 1º, perciben como bonificación por compensación de carácter permanente y mensual, el valor equivalente que sumado a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura. Para el año 2016 correspondía a 13'883.917.

Total remuneración: \$23'572.708.

Organigrama

El nominador y jefe inmediato es el Magistrado titular de Alta Corte.

El jefe inmediato es el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

(Resolución No. 0021 del 24 de Agosto 2016)

21. A partir del anterior cuadro comparativo, la Corte observa que las funciones que cumplen los Magistrados Auxiliares de Alta Corte y los Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, son equiparables. De allí que se enmarquen en el concepto de “y sus equivalentes” del inciso 4º del artículo 130 de la Ley 270 de 1996. Justamente, el numeral acusado lo que predica es el desarrollo mediante una norma ordinaria, de un lineamiento consignado en la ley estatutaria previamente controlada y avalada por la Corte Constitucional; por consiguiente, los cargos que propone la demandante lejos están de producir una duda mínima sobre la constitucionalidad de la naturaleza del cargo de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior se refuerza a partir de la equiparación salarial expresa que realizó el artículo 13 del Decreto 205 de 2014, “[p]or el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, en el sentido de indicar que “[l]os Fiscales Auxiliares de los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia tendrán los mismos derechos y garantías que los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia”. Justamente esta equiparación salarial fue replicada posteriormente en los Decretos 1087 de 2015 y 219 de 2016, ambos en

los artículos 14.

En tal sentido, deviene la ineptitud sustantiva de los cargos planteados por la actora, debido a que no despiertan una duda mínima que desvirtúe la presunción de constitucionalidad de la norma acusada, y la actora no presenta elementos de juicio suficientes que conlleven a la Corte a adelantar un nuevo estudio sobre la naturaleza de tales cargos, por afectar la Constitución Política.

22. En segundo lugar, los cargos incumplen el requisito de certeza, toda vez que se estructuran a partir de una estipulación que no corresponde al precepto normativo efectivamente contenido en la disposición acusada, sino que se deriva de una particular interpretación de la demandante que impide adelantar el juicio de constitucionalidad. Lo anterior por cuanto plantea que los cargos de “Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares” cumplen funciones exclusivamente jurisdiccionales que conllevan a que por su naturaleza sean cargos de carrera judicial y, no de libre nombramiento y remoción.

23. Al respecto, la Sala observa que de acuerdo con el Decreto Ley 017 de 2014 “por el cual se definen los niveles jerárquicos, se modifica la nomenclatura. Se establecen las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la Fiscalía General de la Nación”, los empleos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia, se encuentran clasificados en el nivel jerárquico profesional, por lo cual la naturaleza de las funciones que desempeñan se relacionan con componentes jurisdiccionales, de investigación criminal en Ley 600, de coordinación, y de supervisión y control en la ejecución de planes, programas y estrategias que corresponden a proyectos institucionales de la Fiscalía General de la Nación (art. 5, Decreto 017 de 2014).

24. Según el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los Empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (Resolución No. 021 del 24 de agosto de 2016), el cargo de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia tiene como funciones principales: de una lado, ejercer la acción penal según Ley 600 y realizar la investigación y acusación de los servidores con fuero constitucional o legal, la cual es un desarrollo de la función constitucional que establece el artículo 251-1 de la Carta Política; y de otro lado, efectúa el desarrollo e implementación de la política criminal.

25. Nótese que la primera de esas tareas corresponde al ejercicio de funciones jurisdiccionales cuando directamente son ejercidas con poder de decisión judicial por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia²³ -en los casos de Ley 600-, mientras que en la segunda tarea, se trata de un ejercicio de funciones no jurisdiccionales que se rigen por los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía, propios de la Fiscalía General de la Nación (art. 251 Superior, modificado por el AL 6/11), con el fin de dar coherencia a la política criminal que impulsa la entidad²⁴. Sobre estas últimas funciones, importa resaltar que cuando se trata del ejercicio de la potestad de acusación con base en la Ley 906 de 2004, como lo indicó esta Corporación en la sentencia C-232 de 2016, dicha potestad se ubica en las funciones no jurisdiccionales que realizan los Fiscales.

26. Significa lo anterior que, contrario al entendimiento legal que realiza la actora sobre la naturaleza y funciones del cargo de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, el mismo cumple tanto funciones jurisdiccionales, como no jurisdiccionales asociadas a temas de confianza y de manejo propio de la entidad.

27. Por su parte, siguiendo el mismo Manual de Funciones, el cargo de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia, cuyo jefe inmediato es el Fiscal Delegado ante esa misma Corporación, cumple la función principal de “brindar asistencia técnica y jurídica al Fiscal General de la Nación y a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia en las investigaciones de sus competencias y el cumplimiento de sus funciones”. De allí que, en principio, no tenga asignadas funciones jurisdiccionales propiamente dichas, ya que su labor se centra en proyectar las decisiones que deban emitirse en las actuaciones, solicitudes y medidas requeridas por el Fiscal General de la Nación y por los delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Excepcionalmente asume tales funciones jurisdiccionales cuando, por ejemplo, es comisionado por el Fiscal General de la Nación o por los delegados ante la Corte, para practicar las pruebas y realizar diligencias judiciales²⁵.

De tal forma que, también es errado el entendimiento legal que la actora asigna a las funciones que ejerce el cargo de Fiscal Auxiliar del Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, pues por regla general, no desempeña funciones jurisdiccionales.

Con todo, lo que resulta determinante en el presente caso, es el grado alto de confianza con que realizan las funciones, porque de allí es que se deriva la naturaleza de ser cargos de libre

nombramiento y remoción, como en efecto lo estipuló tanto la Ley 270 de 1996, y lo desarrolló la norma acusada para la Fiscalía General de la Nación.

28. En tercer lugar, los argumentos planteados incumplen el requisito de pertinencia, por cuanto la actora los construye sobre la base de que, debido a las funciones jurisdiccionales que cumplen los cargos de “Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares”, deben ser sometidos al régimen de carrera judicial. De allí que invoque como parámetro de control quebrantado, el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), el cual refiere a los fundamentos de la carrera judicial.

29. Sobre el punto, la Sala advierte que los cargos de “Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares” hacen parte de la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación, la cual si bien pertenece a la Rama Judicial (art. 249 de la CP), por expreso mandato constitucional se encuentra sometida al régimen de carrera administrativa especial para la provisión, permanencia y retiro de los servidores públicos de carrera de esa entidad (art. 253 de la CP)²⁶, y no al régimen de carrera judicial que administra el Consejo Superior de la Judicatura, como erradamente lo señala la demandante.

30. De hecho, en desarrollo del mandato superior, el artículo 159 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), norma especial en la materia, señala que “la Fiscalía General de la Nación tendrá su propio régimen autónomo de carrera sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman”. Dentro de ese sistema de carrera administrativa especial, tanto los cargos de libre nombramiento y remoción, como los de carrera, son previstos por el legislador.

31. Advirtiendo lo anterior, la Corte encuentra que el parámetro de control correspondiente al artículo 156 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que indica la actora como vulnerado por el numeral que acusa, resulta impertinente habida cuenta que regula una carrera especial diferente, cual es la carrera judicial que administra el Consejo Superior de la Judicatura. De allí que, se imponga la ineptitud sustantiva de este argumento, ya que la actora pretende, a partir de un parámetro de control que no resulta aplicable a la expresión demandada, incluir los empleos públicos acusados como parte de la carrera judicial.

32. Finalmente, frente a los breves argumentos que propone la demandante relacionados con la presunta afectación de los artículos 13 y 40-7 de la Constitución, por parte de la norma acusada, la Sala considera que los mismos incumplen los requisitos de especificidad y suficiencia, en la medida que no logran concretar un cargo en el cual se establezca una oposición objetiva y verificable entre la norma demandada y la Carta Política, así como tampoco expone elementos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del numeral censurado.

De hecho, los planteamientos que aduce la actora son globales e indeterminados, toda vez que se limitan a predicar la transgresión de la norma constitucional pero sin construir un problema jurídico o realizar un ejercicio mínimo de confrontación normativa. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad en el presente caso, y por consiguiente, imponen declarar la ineptitud de los mismos.

Conclusiones

33. En esta oportunidad la Corte se ocupó del análisis de una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2004, el cual consagra que los empleos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares, son de libre nombramiento y remoción, dada la especial confianza y la prestación in tuitu personae que conlleva el desarrollo de sus funciones.

34. Según la demandante, el numeral censurado desconoce la regla general de acceso a los empleos públicos mediante el sistema de carrera judicial, dado que se trata de empleos que cumplen funciones exclusivamente jurisdiccionales, y no administrativas de manejo o dirección de la Fiscalía General de la Nación. Por consiguiente, advierte que quebrantan los artículos 125 de la Constitución Política y 156 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, en tanto dichos cargos deben vincularse a la carrera judicial y, además, deben ser provistos por el sistema de méritos mediante concurso público y abierto, con el fin de garantizar la igualdad de posibilidades en el acceso a la función pública para todos los ciudadanos y considerar el mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción del servicio de carrera judicial.

Así mismo, esbozó que el numeral acusado afecta el principio de igualdad y el acceso a

cargos públicos (arts. 13 y 40-7 Superiores), porque al permitir que los empleos públicos de Fiscal Delegado ante la Corte Suprema y sus Fiscales Auxiliares, sean de libre nombramiento y remoción, y no de concurso, se impide el acceso en condiciones iguales a las entidades oficiales mediante la carrera judicial. De allí que afirme, sin explicar, una discriminación respecto de esos cargos que con exclusividad ejercen funciones jurisdiccionales.

35. Toda vez que algunos de los intervinientes solicitaron a la Corte emitir una sentencia inhibitoria, la Sala examinó la aptitud de los cargos presentados por la actora, encontrando que los mismos son ineptos sustancialmente y, por consiguiente, motivan un fallo inhibitorio por parte de este Tribunal Constitucional.

Para fundamentar lo anterior, encontró que los cargos por presunta afectación al artículo 125 de la Constitución y 156 de la Ley 270 de 1996, carecían de certeza, pertinencia y suficiencia, habida consideración que fueron contruidos sobre apreciación subjetivas e incorrectas que planteó la actora, como que (i) los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y sus Fiscales Auxiliares solo ejercen funciones jurisdiccionales que los ubica como pertenecientes a la carrera judicial; y, (ii) que los empleos de la Fiscalía General de la Nación hacen parte del régimen de carrera judicial. Además, la Corte advirtió que la actora ignoró que los empleos públicos cuestionados corresponden a un desarrollo que efectuó el legislador extraordinario de los lineamientos estatutarios, por ende, las acusaciones no lograron desvirtuar la presunción de constitucionalidad que recae sobre el numeral 3° del artículo 5 del Decreto 020 de 2014. En especial, porque concluyó que el cargo de Fiscal Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia es equivalente al cargo de Magistrado Auxiliar de Alta Corte, tanto en sus requisitos específicos, funciones generales, remuneración salarial y ubicación en el organigrama institucional, con lo cual se subsume dentro de la expresión “y sus equivalentes” que contempla el inciso 4° del artículo 130 de 1996, la cual fue declarada exequible por esta Corporación en la sentencia C-037 de 1996 y constituye un parámetro jerárquico de control a tener en cuenta.

36. Finalmente, frente a los argumentos que propuso la demandante relacionados con la presunta afectación de los artículos 13 y 40-7 de la Constitución, por parte de la norma acusada, la Sala consideró que los mismos incumplían los requisitos de especificidad y

suficiencia, en la medida que no lograron concretar un cargo en el cual se estableciera una oposición objetiva y verificable entre la norma demandada y la Carta Política, así como tampoco se expusieron elementos suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del numeral censurado.

En vista de lo anterior, la Corte concluyó que la demanda era inepta y, por tal motivo, corresponde adoptar una decisión inhibitoria.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el numeral 3º del artículo 5 del Decreto Ley 020 de 2014, “por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”, por ineptitud sustancial de la demanda respecto de los cargos invocados.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO

Magistrado

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con impedimento aceptado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

En comisión de servicios

ROCIO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e)

2 Folio 77 del expediente.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Cfr. Fiscalía General de la Nación, Manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación – versión 0.2. Adoptado mediante Resolución 021 del 24 de agosto de 2016.

5 Al respecto, la Corte Constitucional estableció: “De ahí la limitada figura de la habilitación de la potestad legislativa al Gobierno prevista por el Constituyente de 1991, conservando siempre el Congreso la posibilidad de modificar o derogar los decretos con fuerza de ley dictados en desarrollo de las facultades extraordinarias por él concedidas”: Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

6 Es preciso determinar que la regulación que, mediante el Decreto 020 de 2014, hizo el Presidente, no encuadra en ninguna de las prohibiciones que el constituyente estableció para que legislara con facultades extraordinarias. Al respecto, el último inciso del artículo 150.10 de la Constitución estableció que “no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.”

7 Folio 83 del expediente.

8 Folio 85 del expediente.

9 Folios 99 y 100 del expediente.

10 Folio 103 del expediente.

11 Sentencias C-236 de 1997, C-447 de 1997, C-426 de 2002 y C-170 de 2004.

12 La síntesis comprehensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

13 Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

14 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero). La Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso

primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

15 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Fundamento jurídico 3.4.2.

16 Ibídem.

17 Ibídem.

18 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

19 “Por el cual se modifica el Acuerdo No. 03 de 1993 y los Acuerdos 25 de 1997, 1899 de 2003, PSAA12-9779 de 2012, PSAA13-9856 y PSAA13-9904 de 2013, respecto de los requisitos de los cargos del Consejo de Estado, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”.

20 Manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

21 Para el caso de los Magistrado Auxiliares, se extraen de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de los Reglamentos Internos de cada una de las Altas Corporaciones, las cuales tienen dentro de sus funciones constitucionales asignadas, darse su propio reglamento (Corte Suprema de Justicia, artículo 235-6 Superior; Consejo de Estado, artículo 237-6 Superior; y, Corte Constitucional, artículo 241-11 Superior). Para tal fin, las funciones de los Magistrados Auxiliares se generalizan. // Las funciones principales y específicas que cumplen los Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, se encuentran en la Resolución No. 021 de 2014, correspondiente al manual de funciones de los empleos de la Fiscalía General de la Nación.

22 De acuerdo con el artículo 14 del Decreto 219 de 2016, para efectos salariales y prestaciones, “los Fiscales Auxiliares de los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia tendrán los mismos derechos y garantías que los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia”. La anterior equiparación se comprueba porque el salario básico de los Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la sumatoria de lo que percibe un Magistrado Auxiliar de Alta Corte, en cuanto a salario básico y prima especial.

23 Algunas de las tareas esenciales que contempla el Manual de Funciones de la Fiscalía General de la Nación, y que se consideran como jurisdiccionales, son (i) resolver las acciones constitucionales que se invocan ante su despacho; (ii) resolver los recursos de apelación y de queja interpuestos contra la resolución interlocutoria proferida en primer instancia por los Fiscales Delegados ante el Tribunal cuando así se requiera; (iii) decretar las preclusiones de la investigación a su cargo; y, (iv) decretar medidas de aseguramiento y medidas cautelares, entre otras.

24 En la sentencia C-232 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), esta Corporación reconoció que desde la reforma constitucional que introdujo el Acto Legislativo 6 de 2011, se consagraron los principios rectores de unidad de gestión y jerarquía, que permiten al Fiscal General de la Nación determinar el criterio y la posición que la Fiscalía debe asumir respecto de ciertos temas. De tal forma que, ante el nuevo entendimiento, el ente acusador cumple funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Una enunciación breve, no exhaustiva de estas últimas, fueron relacionadas en el fundamento jurídico 25 de esa providencia.

25 Esta función jurisdiccional específica la consagra el Manual de Funciones (Resolución No. 021 del 24 de agosto de 2016), al referir al cargo de Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia. Ver acápite de funciones esenciales, numeral 3.

26 Así lo ha reconocido de forma sistemática esta Corporación en las Sentencias C-037 de 1996, C-517 de 2002, y C-878 de 2008. Por ejemplo, en la Sentencia C-1230 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, SV del Magistrado Jaime Araújo Rentería) se expresó sobre este punto: “Sin pretender establecer una enumeración taxativa, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, en las Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-746 de 1999, este Tribunal ha calificado como regímenes especiales de origen constitucional, el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69).”